

ערעור אורחי מס' 73/49

בנימין ונתן ויסרברג נגד חברת מיסדי חדרה בע"מ

א בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אורחים
[14.11.50]

לפני השופטים אולשן, חשין, זילברג

ב

תקנות הפרוצידורה האזרחית, 1938 [תוס"ב מס' 755, ע' 95],
תקנה 189(2).

דיני ראיות — הבאת עדות מפרכת (rebutting evidence) לאחר סיום פרשת הוכחות ההגנה.
השופט חשין: בתביעה למתן הצהרת בעלות ולמתן צו להחזרת החוקה היתה הוכחת שני תלמי
העתירה גם יחד מוטלת מלכתחילה על התובעת, ומכיון שכך, לא היתה רשאית להוכיחם בעדות מפרכת —
במקרה דנן אין לדעת בשלב זה של התביעה מה בעצם ברצון התובעת להוכיח בעדות מפרכת ב"שאלת
התורת הקרקע" — משום כך אין בידי בית-המשפט לקבוע אם השופט של מטה השתמש כהלכה בשיקול
דעתו, ויש לדחות את הערעור.

ג

ד

השופט זילברג: כל שבעל הדין חייב להוכיח את דברי עצמו מחויב הוא, בדרך כלל, להגיש את
ראיותיו בבת אחת, ואינו רשאי לחלקן ולהפסיקן עליידי שמיעת ראיותיו של הצד שכנגד — כנגד זה
כל שהוא אינו חייב אלא לסתור את טענת יריבו, מותר לו לדחות את הבאת עדי הסתירה, כולם או
מקצתם, עד לאחר סיום פרשת ראיות יריבו, אלא אם כן קיבל על עצמו מלכתחילה להוכיח את שלילת
טענתו של היריב.

ה

פסקי-דין אנגליים שהוזכרו:

- [1] *Jacobs v. Tarleton*; (1848), 116 E.R. 534.
[2] *Penn v. Jack and ors.*; (1866), L.R. Eq. 2, 314.
[3] *Jackman v. Jackman and Willoughby*; (1889), 14 P.D. 62.
[4] *Green v. Seyin*; (1879), 13 Ch. D. 589.
[5] *Browne v. Murray*; (1825), 27 R.R. 748.

ו

ערעור על החלטתו של בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לקרי
קעות (השופט א. שמש), מיום 7.7.49, בתיק קרקעות מס' 45/47 לפיה החליט

השופט חזנין

בית-המשפט להרשות למשיבה להביא עדות מפרכת (rebutting evidence) על העובדה של החזקת המערערים בקרקע במשך תקופת ההתיישנות. הערעור נדחה.

א. חרמון — בשם המערערים; י. דורון — בשם המשיבה

פסק-דין

השופט חזנין: המערערים נחפזו, לדעתי, לפנות אל בית-משפט זה, בטרם הוכח-
שה הקרקע לכך כראוי בבית-המשפט של מטה.

2. התביעה היתה למתן הצהרה על בעלותה של המשיבה (התובעת בבית-המשפט של מטה) בחלקת אדמה המצויה בסביבת חדרה, ולעשיית צו המחייב את המערערים (הנתבעים בבית-המשפט של מטה) בהחזרת אותה חלקה לחזקת המשיבה. עם כלות פרשת ההוכחות מטעם המשיבה, הודיע פרקליטה, כי הוא שומר לעצמן את הזכות להביא עדות מפרכת (rebutting evidence), לאחר שתסיים ההגנה את פרשת הוכחותיה היא, ואמנם, עם תום דבריו של האחרון בעדי המערערים, קם בא-כוח המשיבה, ובהסתמכו על תקנה 189 (2) ביקש את רשותו של בית-המשפט להשמיע עדות מפרכת. לבקשה זו התנגד בא-כוח המערערים, אך השופט המלומד של בית-המשפט דחה את ההתנגדות ונתן את הרשות, אגב פירוט נימוקיו בהחלטה מיוחדת. הענין מובא עכשיו לפנינו, בדרך ערעור ברשות, בטרם נשמעה העדות המפרכת.

3. אין חולק על כך, כי לפי תקנה 189 (2) נתון הדבר לשיקול דעתו של בית-המשפט הדן בענין, אם יעניק לתובע את הרשות להביא עדות מפרכת אם ימאן, אך, אומר בא-כוח המערערים, שיקול דעת זה מותנה בשני עקרונות, והם: ראשית, שהתובע לא יורשה להביא במסווה של עדות מפרכת, הוכחות לחיזוק ולקיום תביעתו, כלומר, הוכחות אשר עליו היה להביאן, בטרם התם הוא את פרשת עדויותיו; שנית, עדות מפרכת — כעדות רגילה — אין לתתה לשיעורין, ובמקום שהתובע החל בהכאת עדות מפרכת, בטרם פתח הנתבע בפרשת הוכחותיו הוא — דבר אשר התובע רשאי לעשותו — אין להרשותו להשלים או להרבות ולחזק אותה עדות לאחר שהשלים הנתבע את פרשת הוכחותיו. במק-

השופט חשין

רה שלפנינו — כך טוען באיכות המערערים — סטה השופט המלומד מעקרונות אלה, ומשום כך יש לבטל את החלטתו.

א 4. ראוי לציין, כי מתוך רשימותיו של השופט המלומד אין לעמוד במדויק על מהותה של העדות המפרכת אשר באיכות המשיבה ביקש להביאה. ברשימות נאמר, כי "העו"ד דורון (באיכות המשיבה) מבקש להגיש עדות מפרכת (rebutting evidence) על שאלת החזקה הקרקע". אך מלשון זו אין אנו יודעים על חזקתו של מי מדובר כאן: של המערערים או של המשיבה? ומה זמנה ומקומה של חזקה זו, נשוא העדות המפרכת, בעבר או בהווה? והאם היה בכונתו של באיכות המשיבה להתקיף חזקה זו במישרין או בע"קיפין, כלומר: בעדים אשר יעידו על החזקה ממש או יערערו רק את מהימנותם של עדי המערערים? זאת ועוד: אין לשכוח, כי העתירה בתביעה היתה, כאמור, למתן הצהרת בעלות ולעשיית צו של החזרת חזקה. המשיבה היתה חייבת, איפוא, להוכיח לא רק שהיא היא הבעלים החוקי של האדמה, אלא שהיא זכאית גם להחזרתה המידית לרשותה. הוכחת שני החלקים הללו גם יחד היתה מוטלת עליה מלכתחילה; וכיון שכך, לא היתה רשאית להוכיחם בעדות מפרכת. אך מתוך המלים הנ"ל — "שאלת החזקה הקרקע" — אין אנו יודעים לאיזו חזקה התכוון באיכות המשיבה בדבריו: לזכותו בחזקה מידית, או לעובדת חזקתו בעבר? הכלל: לא ידוע לנו בשלב זה, מה בעצם יש ברצונו של באיכות המשיבה להוכיח בעדות המפרכת אשר הוא אומר להביא, ואין בידינו משום כך לקבוע אם השופט המלומד של בית המשפט של מטה השתמש בשיקול דעתו כהלכה, ואם סטה מן הנוהג המקובל.

ב 5. מן הדין להעיר לבסוף, כי השופט המלומד אמר בסוף החלטתו, כי הוא נותן לתור-בעת (המשיבה) רשות "להביא עדות סותרת על הנקודה של החזקה הנתבעים בקרקע לתקופת ההתיישנות", אך מתוך רשימות בית המשפט של מטה אין להסיק, כאמור, אם אמנם זו היתה כוונתו של באיכות המשיבה. נוסף על כך, אין המלים האמורות בהחלטתו של השופט המלומד מגדירות במדויק את מידת הרשות אשר נדרשה ואשר ניתנה, ולפיכך לא ארחיב עליהן את הדיבור. אע"פ כן, כי בכל האסמכתאות אשר באיכות המערערים הביאו לפנינו, והן:

Jacobs v. Tarleton; (1848), 116 E.R. 534 (1);

Penn v. Jack and another; (1866), 2 L.R. Eq. 314 (2);

Jackman v. Jackman & Willoughby; (1889), 14 P.D. 62 (3);

Green v. Sevin; (1879), 13 Ch. D. 589 (4);

ז ציין התובע במפורט ובמפורש את תכנה ומידת היקפה של העדות המפרכת אשר ברצונו להביא, ובית המשפט של מטה (ובמקרה של (1) Jacobs v. Tarleton הנ"ל — אשר הובא לערעור — גם בית המשפט לערעורים) יכול היה לקבוע אם לאור העקרונות

השופט זילברג

המקובלים מותר לשמוע אותה עדות אם לא. מה שאין כן במקרה שלפנינו. יתכן מאד, כי עצם עובדה זו — היינו: העובדה שבית-המשפט של מטה הרשה למשיבה להביא עדות מפרכת, בלי דעת מה טיבה של עדות זו — עשויה היתה לשמש נימוק של ערעור. אני אומר "יתכן", כי למעשה אין עלינו לתוות כאן דעה בענין זה. מפאת העדר נימוק על כך בהודעת הערעור.

לאור כל האמור נראה לי, כי יש לדחות את הערעור.

השופט אולשן: אני מסכים.

השופט זילברג: מצטרף אני לדעתו של חברי הנכבד, השופט חשין, כי יש לדחות את הערעור.

נראה לי, כי במקרה דנן יש להתיר לתובעת (המשיבה) להביא "עדי סתירה" (rebutting evidence) ביחס לשאלת החזקה וההתיישנות, בין אם אלה הם "עדי הומה", הפוגעים בעדי התגנה גופא ובאים לערער את מהימנותם, בין אם הם "עדי הכחשה", הבאים לסתור את תוכן עדותם, ואפילו אם העדות הסותרת מטרתה היא להוכיח את חזקת התובעת עצמה.

אשר לסוג הראשון — "עדי הומה", האומרים לכת הראשונה: "עמנו היתם" — אין שמץ של ספק בדבר, כי התובעת רשאית לנסות להוכיח, כי עדי התגנה, אשר העידו כי ראו כאילו את חזקת הנתבעים בקרקע הנדונה, הם עדי שקר, שלא יכלו כלל לדעת על כך, מפני שהם, למשל, היו בחוץ-לארץ בפרקי הזמן הנוגעים לענין. כאן ודאי אין איש יכול לטעון ברצינות, כי על התובעת היה "להזים" את עדי יריביה, ולהוכיח אנו מקום שהותם בחוץ-לארץ — או להביא "עדות פוגעת" אחרת המטילה דופי בכשרותם ובמהימנותם — לפני שהללו הופיעו וגילו את זהותם.

אך גם הסוג השני — "עדי ההכחשה" שהזכרתי — אינו שונה בהרבה מן הסוג הראשון. רשאית, לדעתי, התובעת להביא עדים משלה, המעידים כי הקרקע לא היתה בחזקת הנתבעים, ולנסות על-ידי-כך: או לשכנע את השופט, כי באמת לא החזיקו הנתבעים בקרקע (או לא החזיקו בה משך תקופת ההתיישנות), או לפחות, לעורר ספק בלבן לגבי החזקה הזאת.

יען כי — וזה הוא הגרעין העיקרי שבדבר — כאן אין התובעת מחוייבת להוכיח כי הנתבעים לא החזיקו בקרקע, די לה, לתובעת דנן, בספק בלבד לגבי עובדת החזקה. היא תצליח בתביעתה (לאחר שהוכיחה את הבעלות), אם הנתבעים, מצדם, לא יצליחו להוכיח, כי אכן החזיקו בקרקע משך תקופת ההתיישנות.

השאפט זילברג

אמנם נכון הדבר, כי כלל גדול הוא בדין: המתחיל בראיות אומרים לו: גמור, הוא חייב למצות את ראיותיו עד תומן (to exhaust his evidence), כלומר: להגישן "חבילה אחת" תוך פרשת העדויות שלו, ואינו רשאי לפלגן ולשייר את מקצתן עד לאחר סיום פרשת יריבו (השוה פיפסון, מהדורה 8, עמוד 37), אך במה דברים אמורים? כאשר בעל הראיות חייב להוכיח את טענתו הוא, עד לדרגת ודאות, אבל לא כאשר יריבו חייב להוכיח את היפוכה של הטענה, ומן הספק — אם ניתן להיאמר כך — "נהנה" הוא ולא יריבו.

נקוט כלל זה בידך: כל שבעל-הדין — אם תובע ואם נתבע — חייב (כדי לזכות במשפט) להוכיח את דברי עצמו, מחוייב הוא, בדרך כלל, להגיש את ראיותיו בבת אחת, ואינו רשאי לחלקן ולהפסיקן על-ידי שמיעת ראיותיו של הצד שכנגד; כל שהוא אינו חייב אלא לסתור את טענת יריבו, מותר לו לדחות את הבאת עדי הסתירה, כולם או מקצתם, עד לאחר סיום פרשת ראיות יריבו, אלא אם כן קיבל על עצמו מלכתחילה להוכיח את שלילת טענתו של ההוא.

במקרה שלפנינו, כפי שכבר הזכרתי לעיל, לא התובעת מחוייבת להוכיח את שלילת החזקה של הנתבעים, אלא הנתבעים חייבים להוכיח מציאות חזקתם הם, ואם כך הדבר — מדוע נחייב את התובעת, "להקדים רפואה למכה", ולהביא ראיה שוללת, לפני שבעלי-דינה (הנתבעים) מנסים להוכיח את העובדה החיובית? התובעת דנו לא קיבלה על עצמה להוכיח את שלילת החזקה של הנתבעים, ונהפוך הוא: היא הצהירה מיד עם התחלת הדיון, וחזרה והצהירה פעם ופעמיים תוך מהלכו, כי היא שומרת לעצמה את הזכות לקרוא ל"עדי סתירה" ביחס לשאלת החזקה, לאחר שהנתבעים יביאו ראיה לקיומה של אותה חזקה, ולכן לא הפסידה את זכותה היסודית לסתור, או לפחות לערער, לאחר סיום פרשת ההגנה, את העובדה הנ"ל, נוכח ההצהרות המפורשות הללו, אין ערך לאותן שאלות בודדות (כדבר החזקה) שהוצגו על-ידי באיכות התובעת לאחד מעדיו העיקריים, ולכן פטור אני מלהיכנס לבירור השאלה, אם נכונה או לא נכונה היא ההלכה שנקבעה בשני פסקי-דין אנגליים, (3), 62 P.D. (1889), *Jackman v. Jackman & Willoughby*; (5), 748 R.R. (1825), *Browne v. Murray*; שבאיכות המערערים הסתמך עליהם, כשלעצמי מסופק אני מאד, אם ההלכה שנקבעה שם, יש לעשותה נר לרגלי בתי-המשפט שלנו, כי אין אני רואה אותה כמחוייבת ההגיון, ואף לא כבעלת מסורת ותוקה.

מן הרעיון שהובע לעיל נובע, כמסקנה נוספת, כי התובעת תהא רשאית גם, אם תרצה בכך, להביא ראיות המעידות על חזקתה היא בקרקע הנדונה, כי גם בראיות כגון אלו, תכנה המשפטי הריליבנטי של העדות יהיה לא בעובדה החיובית של חזקת התובעת, אלא בעובדה השלילית של העדר חזקת הנתבעים; לא ייגרע מאומה ממצבה המשפטי של התובעת, אם בסופו של דבר ייקבע, כי אף אחד מבעלי הדין לא החזיק בקרקע הנ"ל; לכן אין שום הבדל בין עדות זו לבין כל עדות אחרת, מן הסוג השני, שתיארתי לעיל.

השופט זילברג

סוף דבר: התובעת (המשיבה) תהא רשאית, לדעתי, להביא "עדי סתירה", מכל סוג שהוא עד כמה שהדבר נחוץ לדחיית טענת החזקה וההתיישנות שנטענה על-ידי הנתבעים (המערערים).

לפיכך סבור גם אני, כי יש לדחות את הערעור.

לפיכך החלט לדחות את הערעור ולחייב את המערערים סולידרית בתשלום הוצאות המשיבה (כולל שכר הופעה) בסך — 20 ל"י.

ניתן היום ה' בכסלו תשי"א (14.11.1950).
במעמד א. חרמון, בשם המערערים,
ובמעמד י. דורון, בשם המשיבה.

בג"צ מס' 113/50

שרה רימון נגד מרים רימון ר-2 אח'

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק
[15.11.50, 6.10.50]

לפני השופטים אולשן, חשין, בקר

חוק ההוצאה-לפועל הזמני, העותמאני, 1914, סעיפים 5, 46 —
פקודת בתי-המשפט, 1940 [תוס"א מס' 1032, ע' 115], סעיפים 7, ד(א).
בג"צ יזקק לתביעת שחרורו של קטין המוחזק ללא חוק על דרך בקשה מסוג "הביאס קורפוס" —
גם אם יש לאזרח תרופה אלטרנטיבית לשחרורו, אלא שהוא יושג לאחר דיון ממושך, יינתן צו "הביאס
קורפוס" לשחרורו המידי אם טובת הצדק דורשת זאת — לא די לו לאדם לפנות בבקשת "הביאס
קורפוס" כדי לקבל קטין לרשותו, אלא עליו להמציא צו אשר בו מעניק לו בית-משפט מוסמך את זכות
הפיקוח והשמירה על הקטין — בהשמת כל זכר לענין האפוסטרופות בבקשתה של המבקשת לבג"צ
אין לראות משום העדר נקיון כפים, כאשר פנייתה אל בית-המשפט המחוזי אינה עוברת מטריאלית
היורדת עד שרשם של הדיונים — הזכות לפנות אל בית-המשפט בבקשת מתן צו מסוג "הביאס קורפוס"
לשחרורו של הקטין מפיקוחם של זרים ולהחזרתו לאשר זכאי לפקת עליו, טבועה בעקרונות המשפט
המקובל, שראשיתם מקדמת דנא, ולא נוצרה לראשונה על-ידי המחוקק בשנת 1816 או באיזה ומן קבוע
אחר לפני כן — החוק משנת 1816 קבע רק כי לכל עצור, כלומר גם שלא באשמה פלילית, הזכות להביא
דברו אל בית-המשפט גם בתקופת פגרת בית-המשפט — לגבי הקטין, החזקתו על-ידי אדם שאינו זכאי